

AS ORIGENS DO DIREITO OCIDENTAL NA PÓLIS GREGA THE ORIGINS OF THE WESTERN LAW IN THE GREEK POLIS

FÁBIO VERGARA CERQUEIRA*

Resumo

O artigo constitui uma modesta contribuição ao estudo da história do direito, centrado no objetivo de destacar a importância do direito grego no desenvolvimento do direito ocidental. Habitualmente, considera-se a civilização romana como a matriz do direito moderno. Todavia, é na Grécia que ocorreu a revolução intelectual que gerou o conceito de um direito que valha de forma igual para todos cidadãos. Em paralelo a essa revolução intelectual, a evolução política da pólis sustentou-se na organização impessoal das instituições jurídicas, sobretudo no caso ateniense, em que o regime democrático conduziu uma séria democratização dos direitos dos cidadãos.

Palavras-chaves

Grécia, direito, democracia, tribunais

Abstract

This article is a modest contribution to the study of the history of law, aiming at emphasizing the relevance of the Greek law in the development of the Western law. The Roman civilization is usually considered the origin of the western law. Nevertheless, it was in Greece that an intellectual revolution took place, which produced the concept that every citizen has the same rights before the law. Simultaneously to this intellectual revolution, the political evolution of the Greek city-state was based in the organization of impersonal justice institutions, above all in the athenian case, in which the democratic regime led to a serious democratization of the citizens' rights.

Key words

Greece, law, democracy, tribunals

* Professor de História Antiga da Universidade Federal de Pelotas. Coordenador do Curso de História da UFPEL. Presidente da Sociedade Brasileira de Estudos Clássicos.

O direito ocidental é filho das experiências republicanas das cidades-Estado mediterrânicas antigas. Surge na *pólis* grega e desenvolve-se diferentemente na *civitas* romana, conforme as peculiaridades políticas das culturas helênica e romana. Radicalmente, devemos dizer que o direito é filho da *pólis*, na qual se viveu uma experiência intelectual, política e jurídica que alterou completamente, na história, os modelos de relação entre o poder constituído no Estado e a população por este governada.

Esse breve texto tem como objetivo apresentar alguns aspectos do processo de desenvolvimento do direito grego, como resultado histórico da *pólis* grega. Pretendemos apontar, em linhas gerais, a contribuição do pensamento e das instituições jurídicas gregas na formação do direito ocidental, sem com isto querer desconsiderar o contributo de outras tradições, como o direito consuetudinário anglo-saxão, o deuteronômio hebraico, os códigos romanos e até mesmo as leis paleo-babilônicas.

Há aproximadamente quatro milênios, surgiam na Mesopotâmia os primeiros “códigos”¹ de leis da humanidade, notadamente as Leis de Eshnunna e o Código de Hammurábi.² Seu conteúdo normativo, apesar de traduzir o esforço de legitimação da autoridade real numa tarefa de regulamentação das relações sociais, buscando promover o que na cultura de então era considerado “justo”, revela-nos um conjunto de leis e de instituições jurídicas marcadamente distintas daquelas que se desenvolverão na *pólis* grega, passados onze a doze séculos.

O direito grego avança *pari passu* com a evolução da cidadania. É um dos elementos fundamentais da *politeía* – a constituição legal das *póleis*, que em algumas cidades, como Atenas, vai resultar na instituição de um regime democrático. A base de sustentação do que hoje entendemos como democracia ateniense estava no modelo jurídico que lá se desenvolvera. Precisamos entender, então, a relação entre os regimes políticos e as instituições jurídicas, entre o pensamento político e o pensamento jurídico, haja vista serem instâncias inseparáveis no Mediterrâneo Antigo.

¹ A denominação “código” é utilizada pelos autores modernos por analogia a codificação jurídica herdada dos romanos, conforme a qual se organizaram os corpos legais modernos. Os conjuntos de leis conhecidos da Mesopotâmia antiga consistem menos em códigos sistemáticos e mais em coleções de leis agrupadas segundo critérios casuísticos (se um *awilum* ...).

² As “Leis de Eshnunna” estão registradas sobre as tábuas em cuneiforme IM 51.059 e IM 52.614, conservadas no Museu do Iraque; foram publicadas originalmente em 1948 pelo assiriólogo Albrecht Goetze e descobertas nas escavações de Tell Harmal. O “Código de Hammurabi” foi revelado pela estela cuneiforme conservada no Museu do Louvre, cujas principais edições foram as de Scheil e de Bergmann. O assiriólogo brasileiro Emanuel Bouzon realizou a tradução dos textos cuneiformes direto do acadiano para o português. Hammurabi. O Código de Hammurabi. (trad.,

Na Grécia Antiga, a partir do séc. VIII a.C., viveu-se um processo absolutamente original do ponto de vista político. Ao fim de um longo período denominado por M. Finley como a Idade de Ulisses, pois se nos apresenta por meio das narrativas épicas da *Ilíada* e *Odisséia*, a realeza homérica entra em crise, cedendo espaço à aristocracia, que progressivamente se apropria das prerrogativas do poder, relegando aos descendentes da realeza apenas funções religiosas. Nesse período, o poder é repartido entre membros da elite militar e terratenente, descendentes da nobreza homérica, que desmembram o poder em três funções: militar, exercida pelo polemenco; administrativa, pelo arconte; e religiosa, pelo arconte basileus – ou seja, a figura do rei destituída de seus poderes políticos. (Aristóteles, *A Constituição de Atenas*, III.) Nesse primeiro passo, mesmo que ainda nas mãos da aristocracia, o poder começa a sair da esfera do privado – onde se localizava sob controle do rei – e avança no sentido do estabelecimento da ordem pública. O poder não é mais a pessoa; agora, o poder é a função. Para o exercício dessa, escolhe-se por eleição indivíduos que exercerão esses cargos por um período determinado. O poder – a *arché* – passa então a circular entre a comunidade que possuía plenos direitos de cidadania, que correspondia, pelo menos até finais do séc. VII (no caso ateniense), à elite terratenente e militar. Nessa transição entre a monarquia e a nascente *pólis* aristocrática, surge o conceito de que o poder do Estado devia estar sujeito ao interesse público e que esse público (a comunidade cidadã) devia exercê-lo por si mesmo, e não delegar a uma autoridade real com poderes ilimitados. Esse público, esse grupo de cidadãos, restringia-se, na cidade arcaica, a um reduzido grupo de cidadãos ricos com monopólio das funções militares, administrativas e religiosas. (Vernant, 1989a: 26-72; Meier, 1984: 7-26; Snodgrass, 1986: 101-146; Finley, 1988; Mossé, 1989: 77-98.)

A história política de Atenas, entre o séc. VIII e IV, caracteriza-se por um crescente processo de alargamento das prerrogativas políticas entre o grupo dos homens livres, resultando no regime democrático ateniense, denominado pelos mesmos não como democracia, mas como *isonomía* – a garantia da igualdade perante a lei. A peculiaridade desse regime é instaurar um complexo sistema de circulação, rotatividade e controle do poder, assegurando maiores níveis de participação, evitando a concentração de poder e submetendo-o à vontade pública, fazendo com que ele fosse exercido não em nome do interesse de particulares, mas em prol da maioria dos cidadãos – excluídos escravos, estrangeiros e mulheres, não devemos esquecer. (Castoriadis, 1986: 51-88; Mossé, 1985: 15-82.)

introd. e comentários de Emanuel Bouzon), 3ª ed., Petrópolis: Vozes, 1980. Leis de Eshnunna. (trad., introd. e comentários de Emanuel Bouzon), Petrópolis: Vozes, 1981.

Nesse novo regime, cujas bases foram dadas pelas reformas de Clístenes em 509-8 a.C., democratizando os mecanismos de participação cidadã introduzidos por Sólon em 594-3 a.C., desenvolveu-se um sistema de participação pelo qual a maioria da população pertencente à categoria dos cidadãos atua, em algum momento da vida, como governante. Dissolvem-se as fronteiras entre governante e governado, uma vez que um se confunde com o outro. A comunidade de cidadãos se vê dona de suas próprias decisões e responsável pela execução das mesmas. (Mossé, 1985: 49-79; 1989: 157-164, 193-198; Gernet, 1983b: 62-65; 1983c 66-67)

O direito grego desenvolve-se em paralelo a estes avanços políticos – mais que isso, ele está na base de sustentação do processo que conduz o poder das mãos do rei homérico – que, qual um monarca oriental, o exercia de forma autocrática – ao conjunto da comunidade de cidadãos, que o exercerá de modo bastante participativo, revezando-se nas funções de governante e governado.

Na sociedade homérica (séc. XII – VIII), o direito era autoritário, era uma prerrogativa real. Na cidade aristocrática (séc. VIII a VI), a justiça estava nas mãos da elite, que dela fazia uso para seus benefícios, provocando uma grave crise social. Eram, segundo as palavras de Hesíodo (*Os trabalhos e os dias*, v. 38-9), os “reis comedores de presente” (*Basilças dôrophágous*), que espoliavam os camponeses, os quais, despojados de suas terras pelos abusivos impostos cobrados, de arrendatários tornavam-se endividados e, por conseguinte, caíam na escravidão por dívidas. A crise social do séc. VI, a chamada *stásis*, provocou um clamor geral por justiça. Esse anseio se fez sentir tanto do ponto de vista intelectual como político. (Vernant, 1989a: 58-86.)

Intelectualmente, os pensadores passam a buscar um princípio universal regulador do mundo – enfim, um princípio de justiça cósmico que sustentasse a idéia de que as cidades deviam igualmente ser regidas por normas que valessem para toda a sociedade. Assim, os pré-socráticos se jogaram na aventura filosófica de definir a *arché*, o princípio de justiça universal. Anaximandro chega a um conceito jurídico cósmico, o *apeíron*, o ilimitado, princípio abstrato que regularia o *kosmos*. Antes dele, Tales pensara na água; Anaxímenes, nos quatro elementos, a terra, a água, o ar e o fogo. Depois dele, Pitágoras pensara no número, e Demócrito, no átomo da matéria. A busca intelectual de um princípio regulador do mundo equivalia à procura, na cidade, de regras que regulassem a vida dos cidadãos nas *póleis*. (Jaeger, 1986: 131-157.)

Nesse processo de busca de regras reguladoras da vida da comunidade, desenvolveu-se o direito como um mecanismo de garantia de que as relações entre o Estado e os indivíduos – na

Grécia antiga, apenas os indivíduos do sexo masculino da categoria dos cidadãos – se baseassem no princípio da equanimidade.

É na Grécia que assistimos a radicais mudanças no direito, num processo que Louis Gernet denominou “transição do Pré-Direito ao Direito”. Pré-Direito era o direito arcaico, exercido de forma autoritária pela realeza e pela aristocracia. Era um direito profundamente influenciado por idéias mágico-míticas, no qual a culpa era vista como algo contagioso, que maculava os indivíduos ou a cidade que convivesse com o autor do delito. A noção de voluntariedade do delito ainda não havia se desenvolvido: acreditava-se que o indivíduo cometesse o delito por influência de algum fator sobre-humano – e que ele deveria pagar por essa falta independentemente de não ter agido voluntariamente. No Pré-direito, acusações são sumárias, não há procedimentos regulares de defesa. Os interesses particulares, sobretudo das famílias mais influentes, exercem um controle muito grande sobre o exercício da justiça, em prejuízo dos indivíduos de extração social inferior. A justiça era exercida por delegação divina, como justificativa para os atos autocráticos. As leis estavam baseadas na tradição, eram passadas oralmente, e somente um restrito grupo tinha a prerrogativa de interpretá-las. (Gernet, 1917; 1982: 7-119.)

A partir do séc. VII, o chamado Pré-Direito começou a ceder espaço, lentamente, ao Direito. Em meados desse século, numa cidade da ilha de Creta, pela primeira vez fixou-se por escrito uma decisão da comunidade poliade. Aos poucos, a lei começará a ser registrada e passará ao domínio comum: escrita sobre uma pedra exposta ao olhar em lugar público, está sob as vistas de todos cidadãos, mesmo que nem todos a possam efetivamente ler. Em 621, são editadas em Atenas as leis de Drácon, que transferem para o Estado o direito de vingança pela morte de um parente, limitando os poderes da aristocracia de fazer a justiça para si e com as próprias mãos. Restringe-se a “justiça de sangue”, fortalece-se a justiça da *pólis*. Ao longo do séc. VI, serão desenvolvidos procedimentos de democratização, humanização e racionalização do direito. A partir das reformas de Sólon, a lei passa a valer igualmente para todos os cidadãos, independente de ser um cidadão nobre ou pobre. Nenhum homem livre, cidadão da mesma Atenas, poderá sofrer a humilhação da escravidão por dívidas. (Aristóteles, *A constituição de Atenas*, IV; VI; X; XII.4. Plutarco, *Sólon*, 15. Vernant, 1989a: 34-47.)

Definem-se procedimentos mais regulares nos processos de acusação. Os acusados passam a contar com o direito de defesa. Humaniza-se profundamente o direito penal, apelando-se a penas capitais somente em casos extremos, como os graves delitos de *asebeía*, do qual foram acusados, por

exemplo, Sócrates, Protágoras e Aspásia. (Gernet, 1917: 125-178; Gernet & Boulanger, 1970: 286-323)

A constituição dos tribunais populares, durante a vigência da democracia em Atenas, exemplifica claramente o arcabouço político dessa justiça que se humaniza e se democratiza. Os membros do tribunal popular – chamado Heliéia, em decorrência do nome da colina em que se reuniam, localizada na encosta sudoeste da Agora – eram escolhidos anualmente por sorteio, na razão de 600 por tribo (a Ática foi dividida em 10 tribos por Clístenes, constituindo espécie de distritos eleitorais), totalizando 6000 indivíduos. Conforme o delito, os tesmótetas decidiam quantos heliastas participariam do julgamento. A escolha por sorteio dos juizes garante um caráter extremamente popular e democrático a esses tribunais. Para garantir a participação na Heliéia de cidadãos pobres, Péricles criou o *misthós heliástikos* – uma remuneração de três óbulos. (Aristóteles, *Constituição de Atenas*, XXVII.)

As atribuições jurídicas do antigo Areópago, instância aristocrática ainda atuante nas primeiras décadas do séc. V, foram restringidas pelas reformas de Efialtes em 461 a.C. (Aristóteles, *A Constituição de Atenas*, XXV.) A administração cotidiana da justiça recai sobre os tesmótetas, magistrados sorteados pela Assembléia, à razão de um por tribo. Permaneciam no cargo por um ano e deviam prestar conta à Boulé (Conselho dos 500) pela sua atuação. A anualidade e o sorteio na escolha dos heliastas e dos tesmótetas garante uma grande participação popular dos cidadãos no funcionamento da justiça. (Mossé, 1985: 15-79)

Com a implementação desse sistema, desenvolveu-se a profissão do logógrafo ou atidógrafo – o advogado. Tanto para a acusação como para a defesa, costumava-se contratar um orador, cujos discursos tornavam esses julgamentos primorosos do ponto de vista da retórica, fazendo uso de sofisticadas técnicas do pensamento racional para encaminhar os procedimentos de defesa e acusação. O sentido de isonomia os regulamentava: uma ampulheta controlava o tempo, para que os advogados de acusação e defesa dispusessem do mesmo tempo para exposição de seus argumentos e para arrolar suas testemunhas. Lísias - meteco, amigo de Sócrates, filho de um rico empresário de origem siciliana, dono de uma fábrica de armamentos – Isócrates, Demóstenes e Esquines notabilizaram-se como os maiores “advogados” atenienses. Os discursos desses logógrafos constituem uma das principais memórias das técnicas do pensamento racional que se desenvolveu durante a democracia em Atenas.

Foi por intermédio do impacto social e intelectual do avanço das instituições e do pensamento jurídicos na Grécia que o individualismo encontrou sua primeira manifestação mais concreta, em paralelo ao tratamento subjetivo da individualidade que alimenta a poesia lírica de finais do séc. VII a meados do séc. VI (Arquíloco, Safo, Alceu, Teógnis). Por meio da racionalização dos instrumentos e atos legais *lcpda pólis* grega, pela primeira vez na história o individualismo interfere sobre o pensamento jurídico, afirmando o estatuto da individualidade tanto do ponto de vista criminal (pressuposição de voluntariedade individual no ato do delito, sem interferência de fatores sobre-humanos), quanto penal (direitos assegurados de defesa, procedimentos públicos padrões de acusação, penas não extensivas a familiares e descendentes, penas capitais praticadas pelo suicídio induzido). Esse processo vincula-se à ruptura intelectual e institucional ocorrida entre a ordem político-jurídica e a ordem religiosa, nada obstante o significativo papel mágico-místico que a religião continuou a desempenhar na vida pública. (Gernet, 1917: 253-277; 1983a:58-61; Vernant, 1989b: 211-32) A pressuposição jurídica da individualidade, nascida do pensamento grego gerado pela *pólis*, constitui uma premissa básica do campo intelectual do qual emergirá o direito ocidental.

Vê-se bem que o direito e as instituições judiciárias atenienses guardam grandes diferenças em relação à civilização romana, da qual o direito moderno é, em grande parte, herdeiro direto. No entanto, é da Grécia que provém o sentido intelectual da universalidade da justiça; foi entre os gregos que se desenvolveu a noção de que o direito é coisa pública, confeccionada e controlada pelo conjunto da comunidade. Os atenienses exerciam um grau de participação e de controle sobre a justiça que deve despertar interesse sobre o observador moderno.

Referências bibliográficas

- CASTORIADIS, Cornéliu. A pólis grega e a criação da democracia. in: CASTORIADIS et alli. *Filosofia Política* 3. Porto Alegre: LPM, Unicamp/UFRGS, 1986.
- FINLEY, Moses I. *O mundo de Ulisses*. 3ª ed, Lisboa: Presença, 1988.
- GERNET, Louis. “Droit et Prédroit en Grèce ancienne.”, in: *Droit et institutions en Grèce antique*. Paris: Flammarion, 1982.
- GERNET, Louis. “Constitution et religion.”, in: *Les grecs sans miracle*. Textos de 1903 a 1960 reunidos por Riccardo di Donato. Paris: La découverte-Maspero, 1983 (a).
- _____. “Les bases de la cité classique.”, in: *Les grecs sans miracle*. Textos de 1903 a 1960 reunidos por Riccardo di Donato. Paris: La découverte-Maspero, 1983 (c).
- _____. “Sólon.”, in: *Les grecs sans miracle*. Textos de 1903 a 1960 reunidos por Riccardo di Donato. Paris: La découverte-Maspero, 1983 (b).

_____. *Recherches sur le développement de la pensée juridique et morale en Grèce*. Paris: Ernest Leroux Éd., 1917.

GERNET, Louis & BOULANGER, André. *Le génie grec dans la religion*. Paris: Albin Michel, 1970.

JAEGER, Werner. *Paidéia. A formação do homem grego*. São Paulo : Martins Fontes / UnB, 1986.

MEIER, Christian. *Introduction à l'Anthropologie politique de l'Antiquité classique*. Essais et conférences, Collège de France, Paris: PUF, 1984.

MOSSÉ, Claude. *A Grécia arcaica de Homero a Ésquilo*. Lisboa: Ed. 70, 1989.

_____. *As instituições gregas*. Lisboa: Ed. 70, 1985.

SNODGRASS, Anthony. *La Grèce archaïque. Les temps des apprentissages*. Paris: Hachette, 1986.

VERNANT, Jean-Pierre. *As origens do pensamento grego*. 6ª ed, Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989 (a).

_____. *L'individu dans la cité*, in: *L'individu, la mort, l'amour. Soi-même et l'autre en Grèce ancienne*. Paris: Gallimard, 1989 (b).